



נקמה עד תום ההליכים: בעקבות בש"פ 5720/19 מעודה נ' מדינת ישראל

אסף הרדוף*

א. מבוא. ב. מעצר עד תום ההליכים. ג. מעצר עד תום ההליכים: פרשת מעודה. ד. במקום סיכום: עוד מבט בעקרון פומביות הדיון. ה. אפילוג.

א. מבוא

ביולי 2019 הוגש כתב אישום חמור נגד כרמל מעודה,¹ בגין תקיפה והתעללות בחסרי ישע במקרים רבים. לפי המיוחס לה בכתב האישום, בתפקידה כבעלים וכמנהלת של גן משפחתון לתינוקות ופעוטות, במשך כשלושה שבועות פגעה בילדים והכאיבה להם בפגיעות קשות ומגוונות. התביעה ביקשה לעצור אותה עד לתום ההליכים. תסקיר המעצר שנערך תמך בהותרתה במעצר. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת התביעה, ומצא כי מעודה מסוכנת מעבר למצבים שתוארו בכתב האישום, כך שלא ניתן להסתפק בהרחקתה מקטינים, וכן קבע שאפילו פיקוח אלקטרוני לא יספיק להפיג את מסוכנותה.² מעודה הגישה לבית המשפט העליון ערר על החלטת המעצר. בשלהי ספטמבר ציין השופט יצחק עמית בהחלטה, כי אכן מדובר בעבירות חמורות ומעוררות חלחלה. חרף זאת, מושכלות יסוד בהליך הפלילי הן כי חומרת המעשים אינה מחייבת מעצר, וכי מעצר אינו מקדמה על חשבון העונש.³ חומרת העבירות, עליה נשען בית המשפט המחוזי כבסיס למעצר, עשויה להוות אינדיקציה למסוכנות; ואכן ניכרת סכנה אם מעודה תשוב

* דוקטור, מרצה בכיר, המכללה האקדמית צפת; מרצה, בין היתר, לדיני ראיות, לסדר הדיון הפלילי ולדיני עונשין; לשעבר תובע וסנגור בפרקליטות הצבאית; מנהל ערוץ היוטיוב "משפטים בקטנה": <https://www.youtube.com/channel/UC-xFc6ukPtnA0b83p013zqQ>. תודה רבה לפרופ' רינת קיטאי סנג'רו על הערות מעולות. האחריות לכל טעות שנפלה במאמר היא שלי בלבד. מחכה לתגובות: asafhardoof@gmail.com. תודה למערכת המשפט ברשת על העריכה.

¹ בש"פ 5720/19 מעודה נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 20.9.2019).
² מ"ת (מרכז-לוד) 14338-07-19 מדינת ישראל נ' מעודה (לא פורסם, 21.8.2019). כשלת
לאחר את ההחלטה במאגרי החיפוש המשפטיים בישראל או באינטרנט, גם שנה לאחר מכן.
³ בש"פ מעודה, לעיל ה"ש 1, פס' 5 לפסק דינו של השופט עמית.



נקמה עד תום ההליכים

לתפקידה כגננת. אולם, לא הוצגו בפני בית המשפט ראיות הנוגעות למסוכנות של מעודה מחוץ לניהול גן ילדים ולטיפול בילדים. גם תסקיר המבחן, לפיו מעודה תתקשה להתמודד עם לחצי המשפט מחוץ למעצר, אינו מבסס עילת מעצר: חוק המעצרים (כהגדרתו להלן) אינו מכיר ברעיון של "מעצר הגנתי", ואין לעצור אדם אך משום שהמערכת סבורה שהמעצר ייטיב עמו.⁴ את המסוכנות של מעודה הנוגעת לילדים ניתן להפיג באמצעות חלופת מעצר ופיקוח בידי אנשים שומרי חוק. לפיכך קיבל עמית את עררה של מעודה והורה על שחרורה למעצר בית מלא, בהתחייבות שהבית לא יארח קטינים, בהפקדה של 15,000 שקל ודרכון, ובהוצאת צו עיכוב יציאה מהארץ.⁵

פסק הדין של השופט עמית הוא אמיץ, חד וקולע. אף שהמעשים המיוחסים למעודה חמורים ומקוממים במיוחד, אין הם מקימים סיבה למעצרה. בהארה זו אטען שאין כל בסיס משפטי תקף למעצרה של מעודה עד תום ההליכים. בפרק ב אציג בקצרה את המסגרת המשפטית הנוגעת למעצר עד תום ההליכים, תוך הבהרת חלק מהקשיים והאתגרים בתחום חשוב זה. בפרק ג אציע כי אין תכלית משפטית תקפה התומכת במעצרה של מעודה עד לתום ההליכים, וכי התכליות התומכות במעצרה נדחו בידי המחוקק ובידי מערכת המשפט. אם וכאשר תורשע במעשים השפלים שיוחסו לה, ודאי תקבל מעודה עונש הולם; אולם, הצמא הציבורי לנקמה מהירה אינו יכול להכשיר ולתמוך משפטית במעצרה. לקראת סיום אתייחס בקצרה לעקרונות פומביות הדיון, ואטען כי מקרה זה ממחיש היטב את מסוכנותו. באפילוג אתייחס להתפתחויות אשר עלו מאז ההחלטה.

ב. מעצר עד תום ההליכים

אין זה מובן מאליו כלל, כי ניתן לעצור אנשים, אשר חזקת החפות עומדת להם. אין זה מובן מאליו כי ניתן לעכב אדם החשוד בעבירות קלות מאוד ואפילו אדם אשר אינו חשוד כלל, אפילו לשעות בודדות; אין זה מובן מאליו כי ניתן לעצור חשודים למשך ימים, לעיתים למשך שבועות במצטבר; וודאי אין זה מובן מאליו כי ניתן לעצור נאשמים עד לתום ההליכים, למשך חודשים ולעתים במצטבר אף למשך שנים. המעצר כרוך בפגיעה מוקדמת, קשה ובלתי-הדירה בחירות הפרט, וכן בפגיעה קשה בכבודו ובשמו הטוב.⁶

⁴ שם, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית.

⁵ שם, פס' 7-8 לפסק דינו של השופט עמית.

⁶ קנת מן "השלכות רשמיות וחברתיות של מעצרים" פלילים ג 284, 288-289 (1993); רינת קיטאי סנג'רו **המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** 17-18, 20 (2011); בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים, פס' לח-לט, עא-עב לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם בנבו, 13.6.2017); דוח הסנגוריה הציבורית – תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של שירות בתי הסוהר בשנת 2016, 10, 18-21 (2017).



באופן מקומם, תנאי המעצר גרועים מתנאי המאסר, אף שלהבדיל מהאסירים, העצורים עדיין נהנים מחזקת החפות.⁷ מהו הדין הישראלי באשר למעצר?
חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים") מושל בכיפת המעצרים. אף שאינו מצטיין בסדר הכרונולוגי שבו הוא פורס את יריעתו, מדובר עדיין בחוק מפורט וארוך למדי, שמתייחס לשפע של סוגיות.⁸ בין היתר הוא מבהיר מי יכול לעצור, את מי, מתי, כיצד ומדוע. למשל, בכל הנוגע לחשודים, המשטרה מוסמכת במצבים מסוימים לבצע מעצר ללא צו, כעולה מסעיף 23, אך ברירת המחדל המשפטית היא כי הגורם המוסמך להורות אפילו על מעצר ראשוני הוא בית משפט השלום, כעולה מסעיף 4. האחרון הוא גם הגורם המוסמך להאריך את המעצר מעבר ליממה, במקביל לחקירה, עד 15 ימים בכל פעם לכל היותר, כעולה מסעיף 17. בשלב זה, החשוד עשוי להיות מיוצג, אך יכולתו של הסנגור לספק הגנה אפקטיבית מוגבלת עד מאוד, נוכח היעדר זכותה של ההגנה לעיין בחומרי החקירה המצויים בידי המשטרה, כעולה מסעיף 15. שלב זה נוח וקל מאוד לרשויות האכיפה, המגישות דוח סודי לבית המשפט, שאינו נחשף ואף לא ייחשף לעיני ההגנה בשום שלב, אפילו בתום ההליך המשפטי. יכולת ההגנה לקרוא תיגר על הכתוב בדוח, לפיכך, דלה ביותר. זכותה לחקור את חוקר המשטרה אינה אפקטיבית במיוחד, לאור סמכותו להשיב שאינו יכול להשיב, משום שהאמור מופיע בדוח הסודי; סמכות שהמציאות מלמדת שחוקרי משטרה מרבים עד מאוד להשתמש בה. לפיכך הדבר היחיד שעשוי לשמור על החשוד מפני הארכת מעצר מיותרת הוא הביקורת השיפוטית. לשם כך כמובן דרוש שופט ערני, סבלני, ביקורתי ומומחה בפלילים; שילוב שלא תמיד מתגשם. למשל, אין זו ידיעה ציבורית, כי קיימת תורנות מעצרים בבקרי שישי, ומשובצים בה גם שופטים מחוץ לזירת המשפט הפלילי, כדי להקל על אלו שבזירת המשפט הפלילי. יוצא, ששופט לענייני משפחה עשוי להכריע בבקשה להארכת מעצר של חשוד, אף אם אין לו כל רקע קודם במשפט פלילי. עם תום החקירה המשטרית, אם הוחלט להגיש כתב אישום, ככלל מסתיים הפרק של הארכת מעצר למשך ימים, ומתחיל הפרק הבא. במסגרתו, אין התביעה יכולה לעתור למעצרו של הנאשם למשך פרק זמן תחום, אלא רק עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. אין זה מובן מאליו שהחוק לא צייד את התביעה ואת בית המשפט באפשרות מפורשת

⁷ ראו יצחק ענבר "תנאי המעצר כשיקול במתן החלטת המעצר" **משפט וממשל** ד 729, 735–736 (1998); רינת קיטאי סנג'רו "תנאי כליאתם של עצורים – בין חזקת החפות לכבוד האדם" **ספר אורי קיטאי** 293, 294–302 (2008).

⁸ לשם ההשוואה, חוק המעצרים ארוך משמעותית מפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"), אף שהאחרונה לכאורה מכסה זירה משפטית רחבה פי כמה.



נקמה עד תום ההליכים

להאריך מעצרו של נאשם לפרק זמן מידתי ותחום, של ימים, שבועות או חודשים, שאינו עולה כדי תום ההליכים.⁹

מעט שנתקבלה הכרעה על מעצר עד תום ההליכים, מצויה התביעה בראש שקט, ואינה צריכה עוד להגיש בקשות מיוחדות. במצב הפוך מזה נוגע למעצר חשודים – הפעם הנאשם הוא שצריך לייצר דיונים בנוגע למעצרו אם הוא מבקש להפסיקו, באמצעות בקשות לעיון חוזר, לפי סעיף 52, או באמצעות ערר, לפי סעיף 53. רק אם המשפט לא יסתיים במשך תשעה חודשים, ואם התביעה מעוניינת בהמשך המעצר, עליה לעתור לבית המשפט העליון ולבקש מעצר למשך שלושה חודשים נוספים, ובמקרים מסוימים אפילו חמישה חודשים נוספים, לפי סעיף 62. בתום תקופה זו תוכל התביעה לשוב לבית המשפט העליון ולבקש כאמור; אין מגבלה עיונית על משך הזמן המצטבר שבו אדם יהיה במעצר עד תום ההליכים.¹⁰

סעיף 21 לחוק המעצרים מחייב, כתנאי דיוני למעצר עד תום ההליכים, שהנאשם יהיה מיוצג, ושבת המשפט ישמע את הצדדים. הסעיף מונה שלושה תנאים מהותיים למעצרו של נאשם עד לתום משפטו. הראשון הוא קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה. קביעת רף ראיתי השומר על האזרח כתנאי לפגיעה בזכויות, במגמה להכווין את שיקול הדעת של הרשות הפוגעת ולצמצם את הסיכוי לפגיעה בזכויותיו של חף, היא תופעה מקובלת בהליכים פליליים מגוונים.¹¹ חומר הראיות שבידי התביעה צריך ללמד על סיכוי סביר להרשעה, על פוטנציאל גבוה לכך שהראיות הגולמיות שבידי התביעה יעברו בהצלחה את כור ההיתוך של החקירה הנגדית בבית המשפט, כעולה מפסק דין הרחב והעקרוני האחרון בסוגיה זו, שניתן בעניין זאדה לפני יותר מעשרים שנה.¹² לעיתים מדובר בשאלה מורכבת וקשה במיוחד, למשל כאשר הראיות הן נסיבתיות. בכל מקרה,

⁹ לתמיכה במתן סמכות כזו, ראו דברי השופט חשין בבש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 387 (1995); דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 643–644 (1995); וכן דברי השופט דורנר בבש"פ 4114/97 מדינת ישראל נ' חגיאזי, פ"ד נא(3) 243, 241 (1997). ראו, כמו כן, אריאל בנדור "סדר דין פלילי ודיני ראיות: התפתחויות בזכויות יסוד של האדם במשפט הפלילי הדיוני" ספר השנה של המשפט בישראל – תשנ"ו 481, 505 (1997); קיטאי-סנג'רו, לעיל ה"ש 7, בעמ' 403. יצוין כי במקרים בודדים בית המשפט אכן תחם מראש את תקופת המעצר: קיטאי-סנג'רו, שם.

¹⁰ לביקורת על היעדרה של תקופת זמן מרבית למעצר, ראו חיה זנדברג "הארכת מעצר מעבר לתשעה חודשים" המשפט ט 365, 366–382 (2004); קיטאי-סנג'רו, לעיל ה"ש 7, בעמ' 395–397.

¹¹ ראו, למשל: אסף הרדוף "חזות של זכויות, מהות של צדק: סיפורה המהותי והרטורי של ההכרעה הפלילית" דין ודברים ח 33, 116 (2014); אסף הרדוף "ויתור, הידברות, בג"ץ: שחרור חסמים בסדר הדין הפלילי, צמצום הכוח המנהלי והגברת הביקורת השיפוטית" ספר רובינשטיין 1817, 1822–1824, 1841 (צפוי להתפרסם ב-2020).

¹² בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 146 (1996).



הבחינה היא של ראיות חפציות ובעיקר של תכתובות; בית המשפט אינו שומע עדים, אלא אך קורא את הגרסה שמסרו במשטרה.

אני מדגיש: אנשים נעצרים עד לתום ההליכים בהליך, שבו בית המשפט קורא ניירות ומניח שהכתוב בהם, למרות היותו עדות שמועה מובהקת בשלב זה, יקרום עור וגידים בהמשך, יהפוך מכתב לדיבור, ויזכה באמינות מלאה. זאת חרף העובדה שמי שייצר את העדויות הללו הייתה המשטרה, בהליך אינקוויזיטורי חד-צדדי, ללא חקירה נגדית וללא קריאת תיגר מינימלית מצד ההגנה שיכולה הייתה להשפיע על תוכנו ועל משקלו.¹³ אומנם, להבדיל ממצבם של חשודים, לנאשמים קיימת זכות עיון בחומרי החקירה נגדם, כעולה מסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ"). פירוש הדבר שאף אם להגנה לא הייתה הזדמנות ממשית להשפיע על תמונת הראיות הקיימות בשלב זה, עדיין יש לה הזדמנות מסוימת להשפיע על פרשנותן ומשמעותן. זאת בניגוד מובהק להארכת מעצר של חשוד, שבה הקרב הנוגע לפרשנות התמונה המסתמנת מחומר הראיות הנו חד-צדדי. בשלב הבקשה למעצר עד תום ההליכים לא יכולות עוד הרשויות ליהנות מהישענות גורפת על חומר חסוי. יתרה מזאת, ככל שיש בידיהן חומר חסוי, ותעודת חיסיון שהוצאה לפי סעיפים 44 או 45 לפקודת הראיות, חומר זה לא יוגש לבית המשפט ובשום אופן לא יפעל לחובת הנאשם: לא בשלב הבקשה למעצר עד תום ההליכים ואף לא אחריה. עדיין, ההגנה מצויה בעמדת נחיתות ברורה, משום שלרשויות הייתה שהות להצטייד בראיות ואף לייצרן באופן חד-צדדי, כאמור לעיל, ואילו ההגנה זה עתה נחשפה להן. ממילא אין להגנה את המשאבים לייצר במהרה ראיות משל עצמה, ואף אין לה את המוניטין והאמינות, מהם ניהנות רשויות החקירה, באשר לחומרים כאלו ואחרים שתגיש לבית המשפט, אם תוכל ותבחר בכך.

התנאי המהותי השני למעצר עד תום ההליכים הוא קיומה של עילת מעצר, קרי: מסוכנות גבוהה העולה מהנאשם. חוק המעצרים מתאר עילות מגוונות, אשר חלקן עוסקות בסכנות לציבור וחלקן עוסקות בסכנות להליך המשפטי. החלק העוסק בסכנות לציבור כולל בעיקר חשש לסיכון ביטחוני של אדם, של בטחון הציבור, או של בטחון המדינה.¹⁴ החלק העוסק בסכנות להליך המשפטי כולל יסוד סביר לחשוד שאם ישוחרר, הנאשם ישבש מהלכי משפט, יחמוק מהם וכדומה. עילת המעצר מציבה בפני בית המשפט אתגר מיוחד. שאלת הרף הראיתי, בחלקה הגדול צופה פני עבר, אל ראיות שכבר הופקו; רק בחלקה הקטנטן היא צופה פני עתיד, בתחזית שהראיות הגולמיות יעברו בהצלחה את

¹³ ראו אסף הרדוף "הגנה נגד הגינות: הגנת נפגעי-עברה, הגעה לאמת והזכות להליך הוגן בראי החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים) "משפט וממשל" כא 117, 184-185 (צפוי להתפרסם ב-2020).

¹⁴ לביקורת ראו רינת קיטאי סנג'רו "האומנם גניבת בקבוק בושם מחנות קוסמטיקה מסכנת את ביטחון הציבור? על מעצר חשודים ונאשמים לשם הגנה על ביטחון הציבור" עלי משפט ד 325, 330-341 (2005).



נקמה עד תום ההליכים

כור ההיתוך של החקירה הנגדית. מבחן התחזית הראייתית הוא צנוע מאוד, נוכח קביעה שיפוטית אהודה מאוד על התביעה, קביעה שניתן לפקפק בה נורמטיבית, לפיה אין לבחון מהימנות בשלב הבקשה למעצר עד תום ההליכים.¹⁵ לעומת זאת, שאלת המסוכנות או העילה היא כזו שבעיקרה צופה פני עתיד, כאשר למעט בעבירות הכוללות "חזקת מסוכנות",¹⁶ התחזית הנדרשת ככלל אינה מסתפקת בהנחה, לפיה מי שביצע עבירות – יבצען שוב בעתיד. נדרשת תחזית קונקרטית, באשר לנאשם הקונקרטי, במציאות הקונקרטית. מדובר בשאלה קשה במיוחד, שבתה המשפט לא תמיד מיטיבים להתמודד עמה.¹⁷ כמו לגבי הרף הראייתי, גם באשר לעילה פסק הדין העקרוני החשוב ניתן לפני למעלה מעשרים שנה. בעניין גנימאת המפורסם קבע בית המשפט העליון, בהרכב רחב, כי מעצר בכלל ומעצר עד לתום ההליכים בפרט אינם יכולים לשמש לשם הרתעה; האחרונה אינה תכלית לגיטימית של הליך המעצר, להבדיל מתכלית לגיטימית של ענישה לאחר הרשעה. המעצר אינו בא לשם ענישה או הרתעה.¹⁸ בעניין זה, לא בטוח כלל שהמציאות מתיישבת עם המסר האמור. במקרים מסוימים מתקבל הרושם, כי מעצרים משטרתיים נעשים כדי להעניש נקודתית, ולפיכך אינם כוללים אפילו את הבאת החשוד העצור לבית המשפט לדיון בהמשך מעצרו;¹⁹ וכי מעצרים אחרים נעשים כדי לשלוח מסר מרתיע לציבור, דוגמת מעצר חשוד מול המצלמות דווקא.²⁰

התנאי השלישי המהותי הוא היעדרה של חלופת מעצר: אם ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך אחרת, כלומר לנטרל את מסוכנות הנאשם בלי לעוצרו – חובה לעשות כן. בהקשר זה ראוי להדגיש, כי מעצר בפקוח אלקטרוני אינו בבחינת "חלופת מעצר", אלא נחשב כמעין יצור כלאיים שבין המעצר לבין החלופה, ומחייב סטנדרטים עצמאיים, המפורטים בסעיפים 22א–22ג לחוק המעצרים. לעומת זאת, "מעצר בית" אינו מעצר, אלא חלופה.²¹ מוטב היה לבחור כינוי אחר, דוגמת "ריתוק ביתי", המונח שבו אשתמש

¹⁵ ראו עניין זאדה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 148. קביעות דומות עולות באשר לשלב מאוחר יותר של הדין הפלילי, תום פרשת התביעה: ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 504, 526 (1950). גם בקביעות אלו ניתן לפקפק: ראו אסף הרדוף אין להשיב לאשמה 197–196 (2005).

¹⁶ לביקורת ראו רינת קיטאי סנג'רו "הניגוד בין חזקת המסוכנות שבחוק המעצרים לבין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט 282, 283–287 (2003); מיכל טמיר "חלופות מעצר – האם הן תמיד לטובת הנאשמים?" משפט וממשל יז 367, 385–386 (2016).

¹⁷ ראו קיטאי סנג'רו, לעיל ה"ש 14, בעמ' 335–339; טמיר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 384–386.

¹⁸ דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל פ"ד מט(4) 586, 633, 650–651 (1995).

¹⁹ ראו, למשל: הסנגוריה הציבורית – דוח פעילות לשנת 2018, 35 (יוני 2019).

²⁰ ראו ת"פ (ת"א) 2507/08 מדינת ישראל פרקליטות מחוז ת"א – פלילי נ' רותם (פורסם בנבו, 28.3.2011); פח 1137/07 מדינת ישראל נ' בן גיא (פורסם בנבו, 21.10.2009).

²¹ ראו איתן מגן "שחרור למעצר בית – על אמות המידה הנדרשות לשחרור" ספר אורי קיטאי 171, 171 (2008).



בהארה זו. להבחנה זו נפקויות מגוונות, שאחת מהן נוגעת לאופן שבו יתחשב בית המשפט, שיגזור את דינו של נאשם שהורשע, במגבלות שהוטלו על חירותו במהלך משפטו. ריתוק ביתי הוא חלופה ברורה בעדיפותה על מעצר עבור מרבית הנאשמים, ודאי לאלו הטוענים לחפותם. חרף זאת, יודגש, עדיין מדובר במגבלה ממשית וכואבת על חירותו של פרט, בשעה שטרם הוכרעה אשמתו בידי גורם מוסמך, ואף בשעה שטרם נחקר בחקירה נגדית ולו עד יחיד. מי שנוטה לתפוס ריתוק ביתי כפריווילגיה מענגת, ידמיין נא כי בחודשים הקרובים, בבריאות שלמה, הוא מרותק לבית, ומנוע משפטית מלצאת לעבוד, לצאת לפגוש חברים, לצאת לקניות, לצאת להתאווררות וכדומה. כבילתו המשפטית של אדם לביתו משך חודשים, בשעה שהוא זועק לחפותו, רחוקה מלהיות פגיעה קלה בזכויות הפרט ובשום אופן אינה חוויה נעימה. לא כל שכן כבילתו לביתו של אדם אחר, אשר מעצימה את הקושי של המרותק, להיות מנותק מביתו בנוסף לכל, ומטילה קושי גם על המארח, שאיכות חייו נפגעת באופן ממשי ומתמשך, כדרכו של אירוח ארוך מדי.

אלו שלושת התנאים למעצר עד תום ההליכים, כל אחד מעלה אתגרים וקשיים, וכולם מצטברים לתחום מורכב, שעניינו התנגשות חזיתית, חריפה ומוקדמת בהליך הפלילי, בין האינטרס הציבורי לזכויות הפרט. במבט מתורת המשחקים, ניתן לשער כי מבחינת טעויות אפשריות בעת ספק, התמריץ להעדיף מעצר הוא חזק. תורת המשחקים בוחנת כיצד שחקנים רציונלים, בעלי חלופות פעולה, פוטנציאל של היעדר ידע, ופונקציה של תגמול, שחקנים המקושרים או תלויים הדדית מקבלים החלטות בסביבה אסטרטגית דינמית.²² כשעל שופט להכריע אם להאריך מעצר עד תום ההליכים, ואינו בטוח כיצד להכריע, כאדם רציונלי הוא ודאי שוקל שתי טעויות אפשריות מצדו: שחרור אדם אשם ומסוכן העלול לבצע עבירות נוספות, או מעצרו של חף. נאשמת אשר שוחררה, וביצעה עבירה חמורה נוספת, תדליק זרקור ציבורי בוחק שיאיר נגד השופט, שייחפס כאחראי לעובדה קשה בשטח.²³ לעומת זאת, אם עסקינן בנאשמת חפה שנעצרה לשווא, קשה יהיה מאוד

²² JOHN VON NEUMANN AND OSKAR MORGENSTERN, *THEORY OF GAMES AND ECONOMIC BEHAVIOR* (1944); MORTON D. DAVIS, *GAME THEORY – Nontechnical Introduction* 3–4 (Revised Ed., 1983); FRANK C. ZAGARE, *GAME THEORY – CONCEPTS AND APPLICATIONS*, 7 (1991); William B.T. Mock, *Game Theory, Signaling, and International Legal Relations*, 26 *Gw J. INT'L L. & ECON.* 34, 38 (1992).

²³ ראו, למשל: אליעזר הירון "שופט שלומיאל: שחרר רוצח בטענה כי הוא מבוגר והוא רצח שוב" **חודים 10** 25.7.2019 www.ch10.co.il/news/523114/#.XVZru3tS82w; חסן שעלאן "השופט שחרר למעצר בית, החשוד ברח לגנוב רכב" **Ynet** 8.5.2017 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4959129,00.html.



נקמה עד תום ההליכים

לבסס בעתיד שאומנם כך היה.²⁴ אפילו אם ערכאה שיפוטית אחרת תזכה את הנאשמת בעתיד, הזיכוי לא בהכרח יוכיח טעות בהחלטה על מעצרה, שהרי יש הבדל בין הראיות הגולמיות שנמדדות בשלב המעצר לבין הראיות שעברו בהצלחה את כור ההיתוך של החקירה הנגדית; ולא בכדי זיכוי מאוחר אינו מוליך אוטומטית למסקנה שהנאשם זכאי לפיצויים בהתאם לסעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז–1977, בגין "היעדר יסוד להאשמה".²⁵ כלומר, לא סביר שהחלטה לעצור עד תום ההליכים תיחשף בעתיד כשגויה בעליל. אין תמה, לפיכך, בריבויים של מעצרים בישראל, כמו גם בהיבטים בעייתיים רבים בעולם זה.²⁶

לסיום הפרק יודגש, כי לעומת דיני החיפוש, הסובלים מתת-פסיקה,²⁷ דיני המעצרים מתאפיינים באין ספור החלטות, לרבות כאלו שהתקבלו בבית המשפט העליון. כל המעיין באתר הנהדר של הרשות השופטת ימצא כמות עצומה של החלטות מעצר. בתוך הכמות העצומה, לא קל לאתר ולגזור כללים ברורים. דיני המעצרים הם ענף הסובל ונהנה מאינדיווידואליזציה שיפוטית. הואיל והחלטות מעצר שיפוטיות מתקבלות ברגיל בדין יחיד, קשה למצוא הלכות מנחות ברורות בנושא, ולעיתים ניכרות גישות שיפוטיות הפוכות. טלו למשל את נושא דיות הראיות, העוסקת במקרים שבהם ראייה מסוג מסוים אינה מספקת לביסוס הרשעה, ונדרשת תוספת ראייתית לשם כך.²⁸ בקשר למעצר, עלו בבית המשפט העליון גישות שיפוטיות עקרוניות מנוגדות למדי: חלקן צידדו בעמדה שלפיה נדרשת תוספת כאמור לשם מעצר עד תום ההליכים, ואילו אחרות צידדו בעמדה שאף שתוספת כאמור תידרש להרשעה, הרי שבשלב הבקשה למעצר עד תום ההליכים אין הכרח להצביע על ראייה המספקת תוספת פוטנציאלית כזו.²⁹ האינדיווידואליזציה עשויה להתבטא לא רק בגיוון שיפוטי באשר לעקרונות, אלא גם בגיוון שיפוטי באשר ליישומם. ככלל רק שופט יחיד מביט בתיק, ולכן הפוטנציאל לראות את הגיוון השיפוטי

²⁴ הוכחה נחרצת של חפות של נאשם שהורשע היא תרחיש לא ריאלי: אסף הרדוף "הרומן שאינו נגמר והנראטיב שאינו מוכר: צללים של ספק ציבורי" **מאזני משפט** יא 271, 318–319 (2017).

²⁵ ראו ע"פ 11024/02 **מנצור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 436, 445 (2003); ע"א 3580/06 **עזבון המנוח חגי יוסף נ' מדינת ישראל**, פס' 110 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 21.3.2011).

²⁶ ראו, למשל: **דוח הסנגוריה הציבורית – דוח פעילות לשנת 2015**, 34–35 (2015); גיא לוריא **מדיניות ריבוי המעצרים ופגיעתה בשוויון** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2018).

²⁷ ראו הרדוף "חזות של זכויות", לעיל ה"ש 11, בעמ' 98–99.

²⁸ ראו, למשל, בנוגע לתוספת מסוג סיוע: יאיר הורביץ "ראיית הסיוע במשפט הפלילי – מגמות חדשות" **משפטים** ט 249 (1979); שלמה ניסים "מקומה הדיוני של דרישת הסיוע בהליכים פליליים" **עיוני משפט** יב 621 (1987).

²⁹ לסקירת פסיקה ראו מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים - בחינה נוספת" **משפטים** לד 549, 577–578 (2004).



עולה רק במעבר מערכאה לערכאה, במסגרת ערר; ואכן ניתן להיווכח כי שופטים הופכים החלטות של הערכאה הדיונית, ממש כפי שעשה השופט עמית בעניין **מעודה**. אולם מדיוני המעצר המעטים והחשובים שזכו להרכב שיפוטי ניתן להתרשם, כי גם באותה ערכאה וגם תחת אותם עקרונות, השורה התחתונה עשויה להשתנות דרמטית. למשל בעניין המפורסם של **גנימאת** הייתה הסכמה שיפוטית רחבה באשר לעילות המעצר התקפות והפסולות; אולם, הייתה מחלוקת באשר ליישומן בנוגע לגנימאת עצמו. בדומה, בעניין המפורסם של **זאדה**, מרבית השופטים הסכימו על העיקרון, שלפיו אין הכרח להצביע על ראיות לכאורה מעבר לספק סביר ודי בראיות המבססות סיכוי סביר להרשעה; אולם, הייתה מחלוקת באשר ליישום העיקרון על מקרהו של זאדה. אכן, כל מי שהופיע כתובע או כסגור בדיוני מעצר רבים, לרבות החתום מטה, יסכים כי קיימת חשיבות רבה לזהות השופט בעניין זה (ובעניינים אחרים). לעיתים זהות השופט מנבאת את ההחלטה, או לפחות תורמת משמעותית לתחזית.³⁰

ג. מעצר עד תום ההליכים: פרשת מעודה

חרף התפיסה שיצרה התקשורת, תפיסה שלהערכתי רוב אזרחי ישראל מחזיקים בה (ובכללם גם אני), כי מעודה אשמה במיוחד לה, עדיין נדרשות ראיות קבילות בפוטנציה, המלמדות על סיכוי סביר להרשעה. הדיון בעניינה לא סבב סביב תנאי מהותי זה, כאשר ניכרה ההנחה כי מעודה עומדת בלי קושי ברף הראייתי הדרוש למעצר עד תום ההליכים. הדיון התמקד בשאלת העילה.

באשר לעילת המעצר, איזו תכלית בא המעצר של מעודה לשרת? קשה שלא להסכים, כי גנת המתעללת בפעוטות במשך שבועות – מסוכנת לבטחונם של אנשים. אולם, מיהם אותם אנשים? בהיעדר ראיות המלמדות על אלימות מצד מעודה כלפי אחרים, ברי כי אותם אנשים הם פעוטות, ולא "קטינים" בכללותם, כפי שהכליל בית המשפט המחוזי ובעקבותיו השופט עמית. בהנחה שהאישומים נגדה נכונים, מסופקני אם מעודה תעז לפגוע בנערים ואפילו בילדים, כאלו שכושר הדיבור והביטחון העצמי שלהם מספיקים כדי שהיא תחשוש שמא יפלילו אותה, או כאלו המסוגלים להשיב לה מנה אחת אפיים. קל במיוחד להתעלל ולפגוע בתינוקות, משום שחוסר הישע שלהם בשיאו, ומשום שכמו בעלי חיים, אין ביכולתם לספר לאחרים את שחוו;³¹ וכמו באשר לפגיעה האנושית בבעלי חיים, מדובר לא רק במעשה מכוער ושפל, אלא גם פחדני, בקרב נעדר הגינות בין מי

³⁰ חגית לרנאו "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים" **מחקרי משפט** כד 123, 158–157 (2008).

³¹ אסף הרדוף "התעללות ראויה? בין צער בעלי חיים לעונג האדם" **דין ודברים** י 141, 168 (2017).



נקמה עד תום ההליכים

שאינם שווים, בין החזק לחלש.³² אם כך, הסיכון המסתמן ממעודה עוסק בפעוטות. האם פעוטות ישראל מצויים בסכנה אם תשוחרר מעודה לביתה? קשה עד מאוד לבסס ברצינות תחזית, לפיה מעודה תבצע עבירות אלימות נוספות, אפילו תשוחרר ללא תנאים מגבילים, לא כל שכן אם תוצב בריתוק ביתי; אם כבר, סביר יותר לבסס תחזית שלפיה השנאה כלפי מעודה תוביל לאלימות, כמצוין בהמשך. לאחר הפרסום המסיבי של הפרשה בתקשורת, האם מישהו מעלה על דעתו שיימצא בעת הזו אדם, אשר יבקש להפקיד את ילדו הפעוט בידיה של מעודה או אפילו יאפשר לילדו להתקרב אליה? לחלופין, האם מישהו מדמיין את מעודה נמלטת מבית הריתוק שלה, מחפשת ומאתרת פעוטות, ופוגעת בהם? אין מדובר באדם שהתעלל בכך משפחתו, שאז החשש מפגיעה נוספת גדול יותר, משום שיש רובד אישי בהתעללות, מפני שהרובד האישי הוא הסיפור הפלילי: "האישי הוא ה-issue". שחרור בעל מתעלל ממעצרו אולי יגרור ביקורת ציבורית, אך בטח לא גדולה כמו שחרורה של גנת מתעללת. לעומת זאת, הסיכוי שהבעל המתעלל ישוב ויכה את אשתו, ואולי אף יעשה גרוע מכך, הוא ממשי, משום שאותו בעל אינו מכה במסגרת תפקידו. מעשים אלימים ופליליים שנעשים רק במסגרת תפקיד ובאין רואים – קל לנטרל את החשש מהם באמצעות הדחה מהתפקיד. כזכור, איש לא ביקש לעצור את הנשיא קצב עד לתום ההליכים, ואפילו לא קרוב לכך; הנחת המוצא המסתמנת הייתה, כי מסוכנותו נפרקה באמצעות סיום תפקידו מצד אחד, ובאמצעות הפרסום המסיבי אודות החשדות והאישומים כנגדו מצד אחר. בדומה, הבקשה לעצור עד תום ההליכים את רונאל פישר – נדחתה לפני ארבע שנים בידי השופט עמית, בקביעה כי במצב הנוכחי, מסוכנותו נפרקה במידה רבה בגין פרסום הפרשה מצד אחד, ובגין מניעתו מהמשך עיסוקו, מצד אחר.³³ לא למותר להדגיש, כי מעודה תשוב ביום מן הימים לחברה. מרבית המעצרים עד תום ההליכים אינם מונעים מגרועם בהרבה ממעודה לשוב לחברה; הם רק מעכבים את השיבה, ובל נשלה את עצמנו כי מהכלא

³² רע"א 1684/96 עמותת תנו לחיות לחיות נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ, פ"ד נא(3) 832, פס' 36–41 לפסק דינו של השופט חשין (1997). חשין כתב: "בעל החיים ליד האדם הוא כילד, תמים וחסר-הגנה. התעללות בילד תזעזע אותנו וכן היא התעללות בחיה. החיה – כמוה כילד – הינה תמימה. אין היא מכירה ברוע ואין היא יודעת כיצד להתמודד עימו". שם, פס' 29. אנדרסון השווה באופן שיטתי בין ניצול ילדים בבריטניה במאה התשע-עשרה ככוח עבודה במפעלים, תחנות ומכרות, לניצול בעלי חיים במשק התעשייתי בימינו: Jerry L. Anderson, *Protection for the Powerless: Political Economy History Lessons for the Animal Welfare Movement*, 4 STAN. J. ANIMAL L. & POL'Y 1, 3-9, 17-18, 25 (2011).

³³ בש"פ 4658/15 פישור נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.7.2015).



יוצאים אסירים משוקמים.³⁴ במלים אחרות, מעצר וכלא אינם חיסון מפני סכנות; כידוע, הפשע נמשך וסביר מאוד שיימשך.

אם מסוכנותה של מעודה מוגבלת ביותר, מה יכול להשיג מעצרה עד תום ההליכים? דומני שהרתעה היא התשובה האופטימית ביותר, ואילו סיפוק זמני לצמא לנקם הוא התשובה המדויקת ביותר. הרתעת פושעים פוטנציאליים היא תכלית משפטית ראויה, משום שאם היא מצליחה, היא עשויה לצמצם את הפשיעה. אולם, מטרה זו, כידוע, שייכת למשפט הפלילי המהותי ולא לזה הדיוני.³⁵ הגשמתה מגיעה לאחר טיעוני ההגנה לעונש; המגיעים לאחר טיעוני התביעה לעונש; המגיעים לאחר ראיות ההגנה לעונש; המגיעות לאחר ראיות התביעה לעונש; המגיעות לאחר פסק דין מרשיע; המגיעות לאחר סיכומי ההגנה; המגיעים לאחר סיכומי התביעה; המגיעים לאחר מלוא פרשת ההגנה; המגיעות לאחר מלוא פרשת התביעה; המגיעות לאחר תגובת הנאשם לאישום; וכן הלאה.³⁶ לעומת זאת, בשלב הבקשה למעצר עד תום ההליכים אפילו לא נשמע עד אחד. תכלית זו מקדימה את זמנה, וזאת אין לאפשר.

באשר לסיפוק הצמא לנקם, צמא ותיק תרבותית שלא עזב אותנו גם בעת המודרנית והמתקדמת לכאורה,³⁷ אם אומנם יש לכך מקום ותפקיד במשפטנו,³⁸ גם הוא מגיע בשלב מאוחר בהרבה, לאחר ההרשעה.³⁹ בעתיד, אם תורשע מעודה במיוחד לה, ודאי ישמיע בית המשפט קול נחרץ, הן באשר לגמול הראוי לה, והן באשר למסר הנשלח לכל אדם

³⁴ רעיון השיקום הוא כי דרכי הענישה יביאו לשינוי אישיות העבריין כך שיתאים את התנהגותו לחוק. הביקורת אודות הרעיון רבות וחריפות: HERBERT L. PACKER, THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION 54-5 (1969); Paul H. Robinson and John M. Darley, *The Utility of Desert*, 91 NW. U.L. REV. 453, 456, 462 (1997); בועז סנג'ור "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר?" **עלי משפט** ה' 247, 257-258 (2006).

³⁵ Henry M. Hart, Jr., *The Aims of the Criminal Law*, 23 LAW AND CONTEMP. PROBS. 401, 412 (1958); JACK P. GIBBS, CRIME, PUNISHMENT, AND DETERRENCE 68 (1975); Richard A. Posner, *An Economic Theory of the Criminal Law*, 85 COLUM. L. REV. 1193, 1214 (1985); A. P. Simester and A. T. H. Smith, *criminalization and the Role of Theory*, in HARM AND CULPABILITY 1, 4 (A. P. Simester and A. T. H. Smith, eds., 1996); Alex Geisinger, *A Belief Change Theory of Expressive Law*, 88 IOWA L. REV. 35, 66 (2002); Michael Ashley Stein, *An Initial Expressive Law Analysis of the ADA*, 90 VA. L. REV. 1151, 1173 (2004).

³⁶ ראו את הכרונולוגיה של ההליך הפלילי כפי שעולה בחסד"פ.
³⁷ אסף טבקה "דם, צדק, נקמה ודמעות: על 'מיכאל קולהאס' להינריך פון קלייסט", **המשפט** ח' 711, 723-724 (2003).

³⁸ ניתן להציע שהעונש מספק לקורבן פורקן, סגירה: DANIEL W. SHUMAN AND ALEXANDER MCCALL SMITH, JUSTICE AND THE PROSECUTION OF OLD CRIMES 101 (2000). ניתן גם לראות בסבל העבריין מנגנון השוואה לסבל של קורבנו ואת הענישה כדרך לסייע לקורבן: GEORGE P. FLETCHER, BASIC CONCEPTS OF CRIMINAL LAW 37-38 (1998).

³⁹ קיטאי סנג'ור, לעיל ה"ש 16, בעמ' 284-287.



נקמה עד תום ההליכים

המופקד על חסרי ישע, לבל יעלה על דעתו כי יוכל לפגוע במחשכים, באין רואה, ללא תגובת הדין.

עד שיתגשם עתיד זה, פסק דינו של השופט עמית ראוי לכל שבח. לא פשוט לכתוב רשימה אקדמית נגד מעצר של אדם שנוא ציבורית במיוחד; קשה בהרבה לכתוב פסק דין ההופך החלטה על מעצרה עד תום ההליכים; וקשה במיוחד לעשות זאת בדין יחיד, ללא כל תמיכה גלויה משופט היושב לצדו באותו מותב, לרבות התמיכה הפשוטה העולה מצמד המלים: "אני מסכימ/ה". עמית יכול היה לבחור בפתרון הקל, אשר ודאי היה זוכה בתמיכת הציבור: דחייה קצרה ולקונית של הערר. הוא בחר בפתרון הקשה, הגשים את עקרונות החוק והגן בכך על זכויותיו של פרט שקשה במיוחד להתייבב לצידו, אפילו שכך קובע הדין.⁴⁰

היישום של עקרונות הדין הוא מרשים. לא פחות מרשים הוא קוצר היריעה של ההחלטה. הידיעה שהכרעתו תהיה לא פופולרית לא הביאה את השופט עמית לכדי דיון ארוך, שבו הוא מסביר לפרטי פרטים מדוע נאלץ להגיע לתוצאה שאליה הגיע, ומתנצל על התוצאה הלא צודקת, ההפוכה מזו שאליה דחפה החברה.⁴¹ לא בלי רגישות, אך ללא בדל התנצלות, הבהיר עמית את התוצאה המשפטית המתחייבת מהחוק, והורה עליה בפשטות ובקיצור. שיפוט במיטבו; שיפוט עליון.⁴²

ד. במקום סיכום: עוד מבט בעקרון פומביות הדין

ברשימתי האחרונה בבמה זו בחנתי באופן ביקורתי פסק דין אחר של השופט עמית, באשר לפרסום שמה של שופטת החשודה בפלילים, וגרסתי שאין עילה טובה לפרסום האמור,

⁴⁰ אסף הרדוף "אי-חקיקה, משפט-יתר וחירות-חסר: על פסיביזם חקיקתי ואקטיביזם ליטיגטורי-שיפוטי, גבולות המשפט וגבולות האי-משפט" מאזני משפט יב 55, 79, 81 (2019).

⁴¹ להבדיל, ראו בג"ץ 681/12 גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 19.9.2012). באותה פרשה כאובה, ניכר שבית המשפט עמל מאוד כדי להצדיק ציבורית תוצאה, שמבחינה משפטית היא נחרצת. ביקרתי זאת בקצרה: אסף הרדוף "הנערה שנדרסה פעמיים", וואלה חדשות 27.9.2012 [news.walla.co.il/?w=/2971/2570897](https://www.walla.co.il/?w=/2971/2570897).

⁴² גם בפרשת פישר, לעיל ה"ש 33, הגיע השופט עמית להכרעה אמיצה ולא פופולרית, אף שבה נדרש להרחיב יותר, משום שהמצב העובדתי והמשפטי היה מורכב יותר. גם בפרשת זדורוב הגיע עמית להכרעה לא פופולרית, הפעם של הרשעה, וגם בה השתדל לצמצם את הדיון ולהשיבו לפרופורציה הראויה לו: ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.12.2015).



בניגוד לתוצאת פסק הדין.⁴³ בין היתר גרסתי, בהמשך למאמר אחר,⁴⁴ כי ראוי לבחון מחדש את עקרון פומביות הדין.⁴⁵ פרשת מעודה ממחישה אף היא את הבעיות שעשויות לעלות מפומביות הדין, ומדין תקשורתי מוקדם שחורץ את הדין במהרה. מעודה עברה ביוש תקשורתי רחב היקף, ברשתות החברתיות ומחוץ להן.⁴⁶ בשלב מסוים, הוצת ביתה, כאשר לפי הדיווחים המצית פעל מכיוון שביתו של מקורב טופלה בידי מעודה.⁴⁷ אומנם, ייתכן שגם ללא הביוש הרחב, היה מי מההורים או ידידיהם פועל באופן פלילי נגד מעודה, משום שזהותה ידועה להם. אולם, ניתן לשער כי ללא הלהבות הרבות, להבות שהרשת החברתית מיומנת בהגברתן ובהפצתן, הייתה נמנעת ההצתה, שאינה רק פעולת נקם אסורה, אלא גם מהווה סכנה ציבורית גדולה. בהמשך פורסם, כי לאחר פסק דינו של השופט עמית, שהורה על חלופת מעצר מסוימת, וייתכן שלנוכח איומים כלפיה באשר לנכונותה לשמש כערבה למעודה, הערבה חזרה בה, ולפיכך חלופת המעצר ירדה מהפרק.⁴⁸ ייתכן שגם תוצאה זו הייתה מתרחשת אף ללא הביוש, אף כי ניתן לשער אחרת. באוקטובר 2019 פורסם בתקשורת כי בית המשפט המחוזי הורה לשחרר את מעודה לריתוק ביתי במקום חסוי, החלטה שקוממה עליה את הוריהם של נפגעי העבירה.⁴⁹ כך או כך, התחושה הציבורית ברורה כשמש: מעודה אשמה, ואין טעם לבזוז זמן שבו היא אינה בין כותלי סורג וברית. קשה לדמיין כי היא תיהנה מחזקת החפות בעתיד המשפטי המצפה לה, ודומה שהציבור כבר שרוי עמוק בתוך חזקת האשמה התקשורתית-חברתית.⁵⁰ הציבור צמא לדמה, ומתקשה להמתין לסיומו של הליך ארוך ומיותר לכאורה,

⁴³ בש"פ 1039/19 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' שופטת אלמונית (פורסם בנבו, 13.3.2019).
⁴⁴ אסף הרדוף "ההליך הוא הביוש: השיימינג של הפרוצדורה הפלילית" משפט ועסקים כג 1-46 (2020).

⁴⁵ אסף הרדוף "מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת: בעקבות בש"פ 1039/19 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' שופטת אלמונית" המשפט ברשת 90-5 (יוני 2019).

⁴⁶ ראו, למשל, פרסום בעמוד הפייסבוק "סטטוסים מצייצים" www.facebook.com/lan2lan.sta2sim/posts/10157695066372176/.

⁴⁷ ראו, למשל: דניאל דולב "לקח את החוק לידיים": כתב אישום נגד מצית בית המטפלת מראש העין" וואלה חדשות 22.7.2019 news.walla.co.il/item/3248788.

⁴⁸ לירן לוי "מאיימים על חייה": קרובתה של כרמל מעודה הסירה חתימתה מהערבות" וואלה חדשות 25.9.2019 news.walla.co.il/item/3315049; רועי רובינשטיין וגלעד מורג "הגנת המתעללת כרמל מעודה תישאר במעצר" www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5597582,00.html.

⁴⁹ אור רביד "כרמל מעודה, המטפלת הנאשמת בהתעללות, תשוחרר למעצר בית" N12 www.mako.co.il/news-law/2019_q4/Article-4294fe00585bd61027.htm?sCh=3d385dd2dd5d4110&pId=1898243326.

⁵⁰ בועז סנג'רו "לא רק סכנה, אלא תופעה – תשובה לתגובתו של השופט מרדכי לוי על הספר 'הרשת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות' מאזני משפט י 67, 79-80 (2015); הרדוף, לעיל ה"ש 24, בעמ' 288-291.



נקמה עד תום ההליכים

כאשר האשמה כה ברורה ומתועדת. ככל שהציבור לא יזכה במבוקשו, הפער בין התפיסה הציבורית באשר לצדק לבין התפיסה המשפטית בדבר עקרונות יסוד של ההליך הפלילי, עלול לייצר סדק באמון הציבור. את הסדק הזה אין להזניח. ככל שעקרונות היסוד של מערכת המשפט שלנו איתנים וצודקים, עלינו לפעול כדי שהציבור לא רק ישמע עליהם ולא רק ייווכח בפעולתם, אלא גם יבינם ויאמצם.⁵¹ ככלות הכול, לעקרונות יש מחיר, שעולה ומורגש בעיקר במקרים הקשים; ואם איננו מוכנים לשלמו עבור הגנתם ושמירתם, אז אין לעקרונות הללו משמעות.⁵²

המחיר הפעם אינו גבוה. אין לנו הכרח לזכות אשמה, תוצאה שקשה לציבור ולבתי המשפט לקבל;⁵³ אין אפילו הכרח לזכות אדם שביצע מעשה מכוער, שאינו מוגדר כאסור בדין המהותי.⁵⁴ למעשה, לדבר שדרוש לנו כעת קשה לקרוא "מחיר"; כל שמתבקש הוא להמתין. אלא שהיכולת להמתין הולכת ואוזלת בעידן המודרני, עידן האינסטנט והסיפוק המיידי, עידן קוצר הרוח, בעיקר בזירה המקוונת, שבה אפילו סרטון של דקה נראה לחלקנו ארוך מכדי להשקיע בו את זמננו. מדוע לחכות למשפט אם אפשר לתלות בכיכר העיר המקוונת? מדוע להמתין למערכת הצדק אם אפשר לשרוף בית כעת? בהקשר המדובר, כמו גם בהקשרים אחרים, ייטב לכולנו אם רק נמצא בעצמנו מעט אורך רוח. סבלנות כלפי מערכת המשפט. סבלנות מצד מערכת המשפט. סבלנות באקדמיה. סבלנות בכביש. סבלנות בתור בסופרמרקט. נשימה עמוקה: גם תורה של מעודה יגיע.

ה. אפילוג

ההארה נשלחה למערכת בספטמבר 2019, שבוע שלאחר ההחלטה של השופט עמית. אסיים בהתייחסות קצרה לשלוש התפתחויות מאז. האחת היא שבינתיים, הקביעה של השופט עמית הוכיחה את עצמה כנכונה. לא היה טעם במעצרה של מעודה עד לתום ההליכים. שנה תמימה חלפה מאז, וסכנה כלשהי מצדה לא באה לידי ביטוי. משפחות הילדים עוקבות אחר המשפט, אשר עד כה מתנהל

⁵¹ השוו למצב שמחבל נתפס על חם: אסף הרדוף "קוטלו של אויבנו הוא בנו: פערי הרזולוציה בין המשפט הפלילי והחברה, בין חיים ומוות ובין קרבן לעבריין" **עלי משפט** טו 41, 81–82 (2020).

⁵² השוו: אסף הרדוף "דיני העונשין גולשים באינטרנט: היסוד הפיזי הווירטואלי", **הפרקליט** נב 67, 139 (2013).

⁵³ אסף הרדוף "רעיון בלתי-קביל, אמת לא נוחה: פסילת ראיות בגין אופן השגתן" **משפט וממשל** כ 141, 185–190 (2019).

⁵⁴ ראו הרדוף, לעיל ה"ש 40, בעמ' 71–81.



כסדרו, הגיע לפרשת ההגנה וקרוב לסיומו.⁵⁵ אם יוחלט לזכותה, טוב שלא נעצרה. אם יוחלט להרשיעה, ודאי תבוא על עונשה, כפי שמטפלת אחרת שהורשעה החלה לאחרונה לרצות את מאסרה.⁵⁶

השנייה היא שלמרבח הצער, התופעות שעלו בעניין מעודה הולכות ומתרחבות. למשל באוגוסט פורסם בהרחבה על חשד לפרשת התעללות נוספת, הפעם בגן בחולון. בתגובה מהירה, הושחת הגן.⁵⁷ מצד אחד, התופעה של התעללות בילדים בידי מטפלות הולכת ומתרחבת, וברור שלא ניתן להמשיך כך. יש להרחיב את הפיקוח הציבורי והמשפטי על הטיפול בילדים בפרט ובחסרי ישע בכלל. מצד אחר, אף שהכעס אשר מעוררים מעשים כאמור מובן לגמרי, הרי שתגובה פלילית אינה כזו שהמשפט צריך לסבול. השחתת גנים ואיומים על חשודים או על מי שמציע להם חלופת מעצר – הן עבירות פליליות. אין פותרים פשע בפשע, ואין מגיבים על פשע בפשע.

ההתפתחות השלישית והמורגשת מכול נראית לכאורה לא קשורה, אך יש לקחים להפיק ממנה גם בענייננו: תקופת הקורונה. במרץ 2020 למד הציבור הישראלי עד כמה שלילת חלקים מהחירות שלו יכולה להיות קשה, ועד כמה ריתוק ביתי אינו נעים, אפילו כאשר הוא קצר. התרגיל שהצעתי לקוראים בספטמבר 2019, לדמיין ריתוק ביתי ממושך, לא היה פשוט לביצוע. מאז, המציאות הפכה אותו לכמעט מובן מאליו. מי שחוה קושי מכך שנכנס לבידוד רפואי, ומי שחוה קושי מהבדידות בתקופה זו – יכול להבין עד כמה ריתוק ביתי כפוי במשך חודשים ארוכים הוא חוויה קשה, במיוחד במצב שבו העולם סביבך ממשיך כרגיל, במצב שהריתוק הוא באמת לבד. הריתוק האמור אינו בבחינת עונש מקדים, אלא דרך למנוע סכנה שאולי תתממש ואולי לא. כאשר התחזית הקונקרטית לסכנה היא נמוכה, כל הכעס הציבורי שבעולם לא יצדיק מעצר. אף שהמשפט אינו צריך להיות אדיש לרחשי הציבור ולערכיו,⁵⁸ עליו להישאר מצפן הנאמן לדרכו, ולעולם לא להפוך שבשבת המגיבה לרוחות זעם. החלטתו של השופט עמית היא דוגמה נהדרת למצפן המשפטי בישראל.

⁵⁵ גלעד מורג "הגנת כרמל מעודה עלתה להעיד במשפטה; הורים צעקו – 'שקרנית'" Ynet 16.9.2020 www.ynet.co.il/article/Hk00KyrkBv

⁵⁶ רועי רובינשטיין "המטפלת ציפורה דוד שתועדה מתעללת בתינוק נכנסה לכלא" Ynet 10.9.2020 www.ynet.co.il/article/HJ8NnEU4D

⁵⁷ סיון חילאי ואלי סניור "הגן בחולון הושחת לפני הארכות המעצר: 'תישרפו בגיהנום, מפלצות'" Ynet 19.8.2020 www.ynet.co.il/article/BkQnD7qzw

⁵⁸ ראו הרדוף, לעיל ה"ש 51, בעמ' 80.